كِتَابُ الإِيلاَءِ

وهُو حَلفُ زَوْجٍ باللهِ تَعَالَى ، أَوْ صِفَتهِ ، عَلَى تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ فِي قُبُلِهَا ، أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ .

(كتاب الإيلاء)

[الإيلاء] بالمد : أي الحلف، مصدر آلى يؤلي(١)، والألية : اليمين(٢) . (وهو) شرعاً : (حلف زوج[١]) يمكنه الوطء(٣) (بالله تعالى(٤) أو صفته(٥)) كالرحمن الرحيم (على ترك وطء زوجته في قبلها(٦)) أبداً أو (أكثر من أربعة أشهر)(٧)

---

(١) الإيلاء لغة : مصدر آلى يولي إيلاء ، والاسم منه الألية ، والجمع ألايا وله معان منها : الحلف ، وأصله الامتناع ، ثم استعمل فيما إذا كان الامتناع منه لأجل اليمين ، فنسبوا اليمين إليه ، فصار الإيلاء الحلف . (ينظر : الصحاح ٢٢٧٠/٦ ، ومعجم مقاييس اللغة ١٢٧/١ ، ولسان العرب ٩٠/١) .

(٢) قوله تعالى : (لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ) أي يحلفون .

(٣) لاعنين ، ولا مجبوب ، ولا هي رتقاء .

(٤) ورب العالمين ، ومالك يوم الدين .

(٥) كعزة الله ، وقدرته ، وحكمته ، ورحمته وغير ذلك ، ويؤخذ من كلام المؤلف أنه لو حلف بغير أسماء الله وصفاته لا يكوت إيلاء ويأتي .

(٦) فلا إيلاء لغير الزوجة كأمة وأجنبية ويأتي ، وسواء كانت الزوجة حرة أو أمة مسلمة أو كافرة ، عاقلة أو مجنونة ، كبيرة أو صغيرة يمكن وطؤها مدخولاً بها أو لا .

(٧) وعرفه الحنفية : أنه اليمين على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فصاعداً بالله تعالى ، أو بتعليق ما يستشقه على القربان .
=

---

[١] ساقط من / ف .

وَيَصِحُّ مِنْ كَافِرٍ وَقِنٍّ وَ

قال تعالى: (﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ...﴾)(١) الآيـة(٢)، وهو محرم(٣). ولا إيـلاء[١] بحلـف بنذر أو عتق أو طلاق(٤) ولا بحلـف[٢] علـى تـرك وطء سريته(٥) أو رتقاء(٦). (ويصح) الإيلاء (من) كل من يصح طلاقه من مسلم و(كافر)(٧) حر و(قن و)(٨)

= وعرفه المالكيـة: أنه حلف زوج على ترك وطء زوجته يـوجب خيارها في طلاقه بعد انقضاء مدة التربص.

وعرفه الشافعيـة: حلف زوج يصح طلاقه ليمتنع من وطء زوجته مطلقا، أو فوق أربعة أشهر. (فتح الـقديـر ٤٠/٤، والفواكه الدواني ٤٩/٢، وتحفة المحتاج ١٥٨/٨).

(١) والأصل فيه: الكتاب كما استدل المؤلف، وآل النبي ﷺ من نسائه شهراً.
وقال ابـن المـنذر في الإجماع صـ ١٠٥: "وأجمعوا علـى أن كل يمـين منعت جماعاً أنه إيلاء" وتأتي آثار الصحابة رضي الله عنهم.

(٢) سورة البقرة آية (٢٢٦).

(٣) للإيلاء حكمان: الأول الحكم الوضعي، وهو صحته وترتب آثاره عليه إذا وجدت شروطه.
الـثاني: حكم تكلـيـفي، وأنه محرم، وهو المـذهب ومذهب المـالـكيـة، والـشافعيـة، لمـا في ذلك الإضرار بالمرأة بترك معاشرتها بالمعروف، ولأنه يمين على ترك واجب، وهذا محرم. =

---

[١] في / م، ف بلفظ (والإيلاء).
[٢] في / م، ف بلفظ (لا يحلف).

....

....

= وعند الحنفية : أنه مكروه ، لأن المولي لا يخلو عن أحد مكروهين إما الطلاق أو الكفارة . (تبين الحقائق ٢٦١/٢ ، والفواكه الدواني ٥٠/٢ ، وأسنى المطالب ٢٤٧/٣ ، والفروع ٤٨٥/٥) .

(٤) شروطه صحة الإيلاء : الشرط الأول : أن تكون اليمين بالله تعالى أو صفة من صفاته ، وهذا إيلاء باتفاق أهل العلم ، واختلف أهل العلم فيما إذا حلف بالطلاق، أو العتاق ، أو النذر كما لو قال : إن وطئتك فلله علي صوم شهر ، أو عبدي حر ، هل يكون مولياً على قولين : فجمهور أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية : أنه يكون مولياً ، لقوله تعالى: (لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ...) والإيلاء الحلف وهو شامل لكل حلف .
ولأنه قد تحقق ذكر الشرط والجزاء ، وهذه الأجزية مانعة من الوطء ، فصارت في معنى اليمين بالله تعالى .
وعند الحنابلة : أنه لا يكون إيلاء إلا إذا حلف بالله تعالى أو اسم من أسمائه ، أو صفة من صفاته ، لقوله تعالى : (لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ) أي يحلفون بالله ، ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً : " من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت" رواه البخاري ، فظاهره تخصيص الحلف بالله عز وجل . (المصادر السابقة) والأقرب : قول جمهور أهل العلم .

(٥) الشرط الثاني : أن يكون الحلف على زوجة ، فإن كانت ملك يمين وحلف على ترك وطئها فلا إيلاء باتفاق الأئمة ، للآية ، والأمة ليست من =

....

مُمَيِّزٍ وَغَضْبَانَ وَسَكْرَانَ وَمَرِيضٍ مَرْجُوٍّ بُرْؤُهُ وَمِمَّنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، لاَ مِنْ مَجْنُونٍ وَمُغْمىً عَلَيْهِ وَعَاجِزٍ عَنْ وَطْءٍ لَجَبٍّ كَامِلٍ أَوْ شَلَلٍ .

بالغ و(**مميز**)[1] وغضبان[2] وسكران[3] ومريض مرجو برؤه[4] ، و**(ممن)** أي زوجة يمكن وطؤها ولو (**لم يدخل بها**)[5] لعموم ما تقدم[6] . و(**لا**) يصح الإيلاء (**من**) زوج (**مجنون**[7] **ومغمى عليه**) لعدم القصد[8] ، (**و**) لا من (**عاجز عن وطء لجب كامل أو شلل**)[9] ؛

= نسائه . وكذا لو آلى من أجنبية فلا يقع . (المصدر السابق) .

(٦) الشرط الثالث : أن تكون الزوجة ممن يمكن وطؤها ، فإن كانت لا يمكن وطؤها لكونها قرناء أو رتقاء وحلف على ترك وطئها فلا يكون مولياً ، وهذا مذهب الحنابلة والشافعية، لأن الوطء متعذر بسبب آخر غير الحلف. وعند الحنفية والمالكية : أنه يكون مولياً ، لعموم الآية . (تبيين الحقائق ٢٦١/٢ ، وشرح الخرشي ٨٩/٤ ، ونهاية المحتاج ٦٩/٧ ، والمبدع ٤/٨) .

(٧) الشرط الرابع : أن يكون مسلماً ، فلا يصح إيلاء الذمي ، وهذا مذهب المالكية ، لقوله تعالى : (**فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**) .والغفران يختص بالمسلم دون الكافر .

وعند جمهور أهل العلم ، وهو المذهب : أنه يصح إيلاء الذمي ، لعموم الآية ، ولصحة طلاقه ، ولصحة يمينه ، وهذا أقرب . (المصادر السابقة) .

(٨) لقوله تعالى : "**لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ**" .

(١) إن كان الصبي غير مميز لم يصح إيلاؤه ، وإن كان مميزاً صح إيلاؤه على الصحيح من المذهب ؛ لعموم الآية . =

....

....

....

= وقدم الزركشي : أنه لا يصح إيلاؤه ؛ لرفع القلم عنه . (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٨٥/٢٣) .

(٢) الشرط الخامس : أن يكون عاقلاً ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها : "رفع القلم عن ثلاثة ، وذكر منهم "المجنون حتى يفيق" .

حكم إيلاء الغضبان : حكم طلاق الغضبان ، وتقدم في كتاب الطلاق وأن له ثلاث حالات وتقدم بيانها .

(٣) كالطلاق ، لعموم الأدلة ، وتقدم استيفاء الكلام فيه .

(٤) لعموم "**يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ**" ولأنه مرجو القدرة على الوطء ، فصح منه وإلا فلا ، لأنها يمين على ترك مستحيل ، فلم تنعقد .

(٥) وهو قول مالك ، والشافعي ، وغيرهما ، لعموم قول تعالى : "**لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ**" (المصادر السابقة) .

(٦) من عموم الآية وغيرها ، ولأنه ممتنع من جماع زوجته بيمينه ، فأشبه ما بعد الدخول ، ويصح من الصغيرة والمجنونة ، إلا أنه لا يطالب بالفيئة في حال الصغر والجنون .

(٧) وكذا صبي غير مميز ، لأن القلم مرفوع عنهما ، ولأنه قول ، يجب بمخالفته كفارة أو حق ، فلم ينعقد منهما كالنذر . =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= (٨) فلا يدري ما يصدر منه .

(٩) الشرط السادس : أن يكون قادراً على اليمين .

وعليه فالمجبوب لا يصح إيلاؤه ، وكذا العاجز عن الوطء لشلل هذا المذهب ، لأن الامتناع للعجز عن الوطء ، لا لليمين .

وفي رواية عن الإمام أحمد اختارها القاضي : يصح إيلاؤه لعموم الآية . (الإنصاف مع الشرح ١٨٤/٢٣) .

ولو آلى ثم جب ، بطل إيلاؤه .

فرع الخصي ، الجمهور يصح إيلاؤه ، لعموم الآية .

وعند المالكية : لا يصح ، لأن العجز ليس بسبب اليمين .

فرع العنين : المذهب ومذهب المالكية : لا يصح للتعليل السابق .

وعند الحنفية والشافعية : يصح ، لعموم الآية (المصادر السابقة) .

فرع : يصح الإيلاء من الصغيرة والمجنونة لكن لا يطالب بالفيئة إلا بعد إفاقة المجنونة ، واحتمال الصغيرة الوطء . (المصادر السابقة) .

....

فَإِذَا قَالَ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ أَبَداً ، أَوْ عَيَّـــنَ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، أَوْ حَتَّى يَنْزِلَ عِيسَى ، أَوْ يَخْرُجَ الدَّجَّالُ ، أَوْ

لأن المنع هنا ليس لليـمين ، (**فإذا [قال]**[١]) لزوجته : (**والله لا وطئتك أبداً أو عين مدة تزيد على أربعة أشهر**) كخمســة أشهر ، أو قال : والله لا وطئتك (**حتى ينزل عيســى**) بن مريم عليهما الســلام ، (**أو**) حتى (**يخرج الدجال**(١) **أو**) غيّاه بمحرم(٢) أو يبذل مالها(٣)(٤) ،

---

(١) فمول ، لغلبة الظن بعدم وجوده في أربعة أشهر .
(٢) كحتى تتركي صلاة الفرض ونحو ذلك .
(٣) كحتى تسقطي صداقك ، أو دينك .
(٤) الشرط السابع : أن يكون الحلف على أكثر من أربعة أشهر ، وهذه المسألة لها ثلاثة أقسام :
الأول : أن يحلـف علـى أكثر من أربعة أشهر ، فهذا إيـلاء باتفاق الأئمة للآيـة ، وورد عن ابن عباس رضي الله عنهما "أنه لا يـكون موليـاً حتى يحلف على الامتناع من وطئها أبداً ."
الثاني : أن يحلـف على أقل من أربعة أشهر فجمهور أهل العلم : أنه لا يكون مولياً شرعاً ، للاية .
وعند الحسن البصري ، وابن أبي ليلى وابن سيرين والنخعي : أنه يكون مولياً في القليل والكثير ، لعموم قوله تعالى : (**لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَـآئِهِمْ**) ولما في الصحيحين " أن النبي ﷺ آلى من نسائه شهراً " .
ونوقش : بأن هذا إيلاء من حيث اللغة . =

---

[١] ساقط من / ف .

حَتَّى تَشْرَبِي الْخَمْرَ ، أَوْ تُسْقِطِي دَيْنَكِ ، أَوْ تَهَبِي مَالَكِ، وَنَحْوَه فَمُوْلٍ .
فَإِذَا مَضَى أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ مِنْ يَمِينِهِ وَلَوْ قِنًّا

كقوله : والله لا وطئتك (**حتى تشربي الخمر**[١] **أو تسقطي دينك أو تهبي مالك ونحوه**) أي نحو[1] ما ذكر[٢] ، (**فـ**) هو (**مول**) تضرب له مدته للآية[٣] ، (**فإذا مضى أربعة أشهر من يمينه**[٤] **ولو**) كان المولي (**قناً**) لعموم الآية[٥] ،

= أن يحلف على أربعة أشهر ، فالمذهب ، وهو مذهب المالكية ، والشافعية : أنه لا يكون مولياً .

وحجة هذا : أن الزوجة لا تستحق المطالبة بالفيئة إلا بعد مضي المدة أربعة أشهر كما سيأتي .

وعند الحنفية : أنه يكون مولياً بناء على أن الطلاق يقع بمرور المدة ، وأن المطالبة بالفيئة تكون قبل مضي الأربعة الأشهر كما سياتي .

(بدائع الصنائع ١٧٦/٣ ، وبلغة السالك ٤٧٨/١ ، والحاوي ٣٤٠/١٠ ، والإنصاف ١٧٥/٩) .

(١) من كل فعل محرم جعله غاية له فمول ، لأنه علقه بممتنع شرعاً أشبه الممتنع حسا .

(٢) من فعلها محرماً أو بذلها مالها عن غير رضاها ، لكونه محرماً أشبه شرب الخمر ونحوه .

(٣) للآية ، ولما يأتي من آثار الصحابة رضي الله عنهم .

(٤) في الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩١/٢٣ : "وابتداء المدة من حين اليمين ، ولا تفتقر إلى ضرب مدة ؛ لأنها تثبت بالنص والإجماع ، فلا تفتقر إلى ضربٍ كمدة العدة ، ولا يطالب بالوطء فيها " . =

. . . .

وَطِئَ وَلَوْ بَتغْيِيبِ حَشَفَةٍ فِي الفَرْجِ فَقَدْ فَاءَ وَإلاَّ أُمِرَ بِالطَّلاَقِ ،

(**فإن وطئ ولو بتغييب حشفة**) أو قدرها عند عدمها في الفرج (**فقد فاء**)[1] لأن الفيئة الجماع وقد أتى به ولو ناسياً أو جاهلاً أو مجنوناً ، أو أدخل ذكر نائم لأن الوطء وجد[2]، (**وإلا**) **يف بوطء من آلى منها ولم تعفه**، (**أمره**) **الحاكم** (**بالطلاق**)[3]

=(٥) يصح إيلاء الرقيق ، باتفاق الأئمة قريباً .

لكن عند الحنابلة والشافعية وابن حزم : لافرق بين الحر والرقيق بالنسبة للمدة ، لعموم الآية ، وهو الأقرب .

وعند أبي حنيفة : إذا كانت الزوجة أمة تحت حر أو عبد فإيلاء زوجها منها شهران .

وعند الإمام مالك : إذا كان الزوج رقيقاً سواء كانت زوجته حرة أو رقيقة فإيلاؤه منها شهران . (المصادر السابقة) .

(١) باتفاق الفقهاء : أن الفيئة الوطء لمن قدر عليه . (تحفة الفقهاء ٢٠٦/١ ، والكافي لابن عبدالبر ٦٠٢/٢ ، والمجموع ٣٣٦/١٧ ، والمغني ١١ / ٤٠) .

وأدنى ما يجزئ من الفيء تغييب الحشفة في القبل إن كانت ثيباً ، والافتضاض إن كانت بكراً ، ويشترط لصحة الفيئة شروط :

١ - تغييب الحشفة أو قدرها من مقطوعها .

٢ - أن تكون في القبل ، فلو وطئ في الدبر ، أو بين الفخذين ، أو باشر يكن فيئاً ، لأنه ليس بمحلوف على تركه .

٣ - أن يكون الوطء حلالاً، فإن كان حراماً كالوطء في الحيض ، أو النفاس =

....

- -

....

= أو صيام فرض ، أو الاحرام لم ينفعه ؛ لأن المحرم شرعاً كالمعدوم حساً ، وبه قال أبوبكر من الحنابلة ، وذكره ابن عقيل رواية .

ومذهب الحنابلة ، والشافعية : أنه ينفعه ؛ لأن يمينه انحلت ولم يبق ممتنعاً من الوطء بحكم اليمين فلم يبق الإيلاء كما لو كفر عن يمينه ، أو كما لو وطئها مريضة . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/ ٢٠٩) .

وإن كان الزوج غير قادر على الوطء فاء بلسانه فالمذهب وهو قول الشافعية : صفة الفيئة أن يقول : متى قدرت جامعتك ، لأن القصد ترك ما قصده من الاضرار .

وعند الحنفية : أن يقول : فئت إليك أو رجعت ، ونحوه .

وعند المالكية : الوعد بالوطء عند زوال المانع . (المصادر السابقة) .

مسألة : إذا فاء المولي فباتفاق الأئمة تجب عليه كفارة يمين ، لوجود الحنث ، إلا إذا كانت فيئته بعد مضي المدة التي حلف على ترك الوطء فيها .

وعند الشافعي في القديم ، وهو قول الحسن البصري والنخعي : لا تجب الكفارة مطلقاً لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ فذكر الله عز وجل المغفرة ، ولم يذكر الكفارة .

ونوقش : بأن عدم ذكر الكفارة اكتفاء بذكرها في أدلة أخرى ، والمغفرة لما سلف من التقصير في حق الزوجة . (المصادر السابقة) .

(٢) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف . =

....

فَإِنْ أَبَى طَلَّقَ حَاكِمٌ عَلَيْهِ وَاحِدَةً أَوْ ثَلاثاً أَوْ فَسَخَ ،

إن(١) طلبت ذلك منه ، لقوله تعالى : **﴿وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾** **(فإن أبى)** المولي أن يفيء أو[٢] يطلق **(طلق حاكم عليه(٢) واحدة أو ثلاثاً(٣) أو فسخ)** لقيامه مقام المولي عند امتناعه(٤) ،

= والوجه الثاني: لا يخرج من حكم ، لأنه ما وفاها حقها وهو باق على الامتناع من الوطء بحكم اليمين فكان مولياً . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠٩/٢٣) .

(٣) بسكون العين ، أي تسقط عنه المرأة حقها .

(١) إذا أبى الزوج أن يفيء أو يطلق ، فالمذهب ، وهو مذهب المالكية ، ورواية عند الشافعية : أن الحاكم يطلق عليه -أو يفسخ على المذهب- لأن ما دخلت فيه النيابة ، وتعين مستحقه ، وامتنع من عليه الحق قام الحاكم فيه مقامه كقضاء الدين .

وفي قول للشافعية ، ورواية عند الحنابلة : أن الحاكم لا يطلق ، لكن يحبسه ويعزره ، لأن الطلاق لمن أخذ بالساق . (التاج والإكليل ١١٠/٤ ، والمجموع ٣٣٢/١٧ ، والمبدع ٢٨/٨) .

والأقرب : أن الحاكم يفعل الأصلح من طلاق أو فسخ .

وعند الحنفية كما تقدم أن الطلاق يقع بانقضاء المدة بائناً .

(٢) وهذا هو المذهب ، لأن الحاكم قائم مقام الزوج فما ملك الزوج ملكه الحاكم .

وعند الشافعية : أن الحاكم لا يملك إلا طلقة واحدة ، لأن إيفاء الحق =

---

[١] في / س بلفظ (إذا) .

[٢] في جميع النسخ ما عدا / ط بلفظ (وأن) .

وَإِنْ وَطِئَ فِي الدُّبُرِ أَوْ دُونَ الفَرْجِ فَمَا فَاءَ ،

(وإن وطئ) المولي من آلى منها (في الدبر ، أو) وطئها (دون الفرج فما فاء) ؛ لأن الإيلاء يختص بالحلف على ترك الوطء في القبل ، والفيئة الرجوع عن ذلك(١)

= يحصل بها ، فلم يملك الزيادة عليها ، وهذا أقرب إذ مازاد على الواحدة طلاق بدعي . (المصادر السابقة) .

(٣) وكون الثلاث مبلحة للحاكم فيه نظر ؛ لأن إيقاع الثلاث بكلمة واحدة محرم ، ولا فرق بين الحاكم ، وغيره كما تقدم في كتاب الطلاق ، وتقدم أن الشافعية يرون أنه لا يملك إلا واحدة .

(٤) وهذا هو المذهب ، فتضرب له مدة ، لأن الزوج تارك وطأها إضراراً أشبه المولي ، وكما لو حلف .
وعند جمهور أهل العلم : أنه لا يكون مولياً ، لقوله تعالى : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ﴾ وهنا لم يحلف ، ولقول ابن عباس رضي الله عنهما : "لا إيلاء إلا بحلف" رواه ابن أبي شيبة ١٤٢/٥ ، ونحوه عن جابر بن زيد . (أحكام القرآن للحصاص ٤٥/٢ ، وشرح الزرقاني ١٥٥/٣ ، والأم ٢٦٧/٥ ، والمبدع ٤/٨) .
قال في الإنصاف ١٨٧/٩ : " بلا نزاع ، والصحيح من المذهب : أنه لا يحنث في يمينه بفعل ذلك ، وقيل يحنث" . أ-هـ .

(١) قال ابن المنذر في الإجماع صـ ١٠٥ : " وأجمعوا على أن الفيء الجماع إذا لم يكن له عذر " . والدبر وما دون الفرج ليس بمحلوف عليه فالدبر محرم ، وما دون الفرج لا يسمى وطأ يفيء به المولي .

وَإِنْ ادَّعَى بَقَاءَ الْمُدَّةِ أَوْ أَنَّهُ وَطِئَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ صُدِّقَ مَعَ يمينه ،

فلا تحصل الفيئة بغيره ، كما لو قبلها (**وإن ادعى**) المولي (**بقاء المدة**) أي مدة الإيلاء وهي الأربعة أشهر صدق ؛ لأنه الأصل[1] ، (**أو**) ادعى (**أنه وطئها وهي ثيب صدق مع يمينه**) ؛ لأنه أمر خفي لا يعلم إلا من جهته[2] .

---

(١) فقبل قوله مع يمينه كما لو اختلفا في أصل الإيلاء ، وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

(٢) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب وهو قول الشافعي ، لما علل به المؤلف ، ولأن الأصل بقاء النكاح .

وفي الترغيب : احتمال : أن القول قولها في عدم الوطء بناءً على رواية في العنة . (انظر الشرح الكبير ٢٣/٢٢١ ، وكتاب الإنصاف ٩/١٩١) .

وفي الشرح الكبير : "وتلزمه اليمين ؛ لأن ما تدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه باليمين ، ونص أحمد في رواية الأثرم على أنه لا تلزمه يمين ؛ لأنه لا يقضى فيه بالنكول وهذا اختيار أبي بكر " .

وَإِنْ كَانَتْ بِكْراً أَوِ ادَّعَتُ الْبَكَارَةَ وَشَهِدَ بِذَلِكَ امْرَأَةٌ عَدْلٌ صُدِّقَتْ ، وَإِنْ تَرَكَ وَطْأَهَا إِضْرَاراً بِهَا بِلاَ يَمِينٍ

(**وإن كانت**) التي آلى منها (**بكراً**[١] **أو ادعت البكارة وشهد بذلك**) أي ببكارتها (**امرأة عدل صدقت**)[٢] ، وإن لم يشهد ببكارتها ثقة فقوله بيمينه[٣] ، (**وإن ترك**) الزوج (**وطأها**) أي وطء زوجته (**إضراراً بها بلا يمين**)[٤] على ترك وطئها[٥]

---

(١) واختلفا في الإصابة ، بأن ادعى أنه وطئها وأنكرته .

(٢) لأن قولها اعتصد بالبينة ، وفي الإنصاف "بلا نزاع" .

(٣) كما لو كانت ثيباً كما تقدم ، وفي الإنصاف : "بلا نزاع" .

وهل يحلف من القول قوله ؟ على وجهين هما روايتان :

أحدهما : يحلف ، قدمه ابن قدامة في المغني ، وصاحب الشرح .

الثاني : لا يحلف اختاره أبوبكر ، قال القاضي هو أصح ، لأنه لا يقضى فيه بالنكول . (المغني ٥٠/١١ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٢٢/٢٣) .

(٤) في الإنصاف مع الشرح ١٤٠/٢٣ : "ظاهر كلامه : أنه لو تركه من غير مضارة لم يحكم له بحكم الإيلاء من غير خلاف وهو المذهب ، وقال ابن عقيل : إن قصد الإضرار خرج مخرج الغالب ، وإلا فمتى حصل إضرارها بامتناعه من الوطء ، وإن كان ذاهلاً عن قصد الإضرار تضرب له المدة" .

(٥) أكثر من أربعة أشهر .

وَلَاعُذْرٍ فَكَمُوْلٍ .

(**ولا عذر**)(١) لـه (**فكمول**)(٢) ، وكذا من ظاهر ولم يـكفر(٣) فيـضرب له[١] أربعة أشهر ، فإن وطئ وإلا أمر بالطلاق(٤) ، فإن أبى طلق عليه الحاكم أو فسخ الـنكاح كما تقدم في المـولـي . وإن انقضت مدة الإيـلاء وبأحدهما عذر يمنع الجماع(٥) أمر أن يفئ

(١) فإن تركه لعذر من مرض ، أو غيبة ، أو نحوه لم تضرب له مدة .

(٢) وإن تركه لـغير عذر فالروايـة الأولى : تضرب له مدة ، وهو المذهب ؛ لأنه أضر بها بترك الوطء في مدة الإيـلاء فيـلزم حكمه كما لو حلف ، ولأن ما وجب أداؤه إذا حلف على تركه وجب أداؤه إذا لم يحـلف كالنفقة وسـائر الواجبات .

والروايـة الثانيـة : لا تضرب له مدة وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، لقوله تعالى : ﴿لِّلَّذِيـنَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَـآئِهِمْ﴾ وهذا ليس بمول ، لأن تعليق الحكم بالإيـلاء يدل على انقضائه عند عدمه إذ لو ثبت هذا الحكم بدونه لم يـكن لـه أثر ، لأن امتناعه بالـيـمين أقوى من امتناعه بقصد الـضرر . وهذا القول هو الأقرب .

(٣) في الإنصاف مع الـشرح ١٤٠/٢٣ : "..... ونص الإمام أحمد رحمه الله على أنه تضرب له مدة الإيلاء ذكره ابن رجب في تزويج أمهات الأولاد " .

(٤) إن طلبت ذلك منه كما تقدم .

(٥) كإحرام ، ونفاس .

---

[١] في / هـ بلفظ (فيضربه) .

....

بلسانه ، فيقول : متى قدرت جامعتك[١] ، ثم متى قدر وطئ أو طلق[٢] ، ويمهل لصلاة فرض ، وتحلل من إحرام وهضم ونحوه[٣] ، ومظاهر لطلب رقبة ثلاثة أيام[٤] .

---

(١) وهذا قول جمهور أهل العلم ، لأن القصد بالفيئة ترك ما قصده من الإضرار ، وقد ترك قصد الإضرار بما أقر به من الاعتذار والقول مع الضرر يقوم مقام فعل القادر .

وقال سعيد بن جبير : لا يكون الفئ إلا بالإجماع في حال العذر وغيره ، وقال أبو ثور : لا تلزمه الفيئة بلسانه ؛ لأن الضرر بترك الوطء لا يزول بالقول .

وقال القاضي : إن فيئة المعذور أن يقول : فئت إليك ، قال ابن قدامه وماذكره الخرقي يعني قوله : متى قدرت جامعتك : أحسن .(المغني ٤٢/١١) .

(٢) لزوال عجزه الذي أخر لأجله كالمدين يوسر به العسر .

(٣) كفطر من صوم واجب ، ودخول خلاء ، ورجوع إلى بيته ؛ لأنه العادة ، فإن كفر بالصيام لم يمهل ، لأنه كثير .

وفي المغني : ويتخرج أن يفئ بلسانه فيئة المعذور ، ويمهل حتى يصوم كقولنا في المحرم . (المغني ٤٣/١١) .

(٤) لأنها قريبة . (المصدر السابق) .

....